

# INDICE SOMMARIO

Premessa .....	XVII
----------------	------

## **PARTE PRIMA LA BANCAROTTA FRAUDOLENTA PATRIMONIALE (ART. 223, COMMA 1, L.F.)**

di ANTONIO D'AVIRRO

### **CAPITOLO 1 LA BANCAROTTA FRAUDOLENTA IMPROPRIA**

1. Introduzione .....	3
1.1. I tentativi di riforma .....	3
1.2. Brevi note di diritto comparato .....	6

### **CAPITOLO 2 LA NATURA DELLA SENTENZA DICHIARATIVA DEL FALLIMENTO**

1. Introduzione .....	13
2. La sentenza dichiarativa di fallimento: elemento costitutivo o condizione di punibilità .....	14
2.1. L'orientamento della dottrina e della giurisprudenza .....	15

### **CAPITOLO 3 I SOGGETTI**

1. I soggetti in generale .....	19
2. Gli amministratori .....	19
3. I soggetti di fatto: in particolare l'amministratore di fatto .....	21
3.1. L'art. 2639 c.c.: l'estensione delle qualifiche soggettive .....	23
4. Amministrazione collegiale e responsabilità penale .....	25
5. La responsabilità degli amministratori .....	27

6.	Il venir meno degli obblighi di vigilanza sulla gestione sociale nei confronti degli amministratori non esecutivi (art. 2392 c.c.) .....	28
6.1.	La responsabilità degli amministratori non esecutivi dopo la riforma del 2003 .....	30
7.	Conoscenza e conoscibilità dell'evento da parte dell'amministratore non esecutivo: il problema del dolo eventuale .....	32
7.1.	I segnali di allarme .....	34
8.	L'inerzia dell'amministratore non esecutivo .....	35
9.	I direttori generali .....	36
10.	I liquidatori .....	37
11.	I sindaci ed il collegio sindacale .....	38
11.1.	Concorso omissivo dei sindaci nel fatto doloso degli amministratori .....	40

#### **CAPITOLO 4 IL BENE GIURIDICO PROTETTO**

1.	Il patrimonio sociale quale bene giuridico protetto .....	43
----	---	----

#### **CAPITOLO 5 LA BANCAROTTA FRAUOLENTA PATRIMONIALE QUALE REATO DI PERICOLO CONCRETO**

1.	Bancarotta prefallimentare e reato di pericolo concreto .....	47
2.	La bancarotta riparata .....	49

#### **CAPITOLO 6 L'OGGETTO MATERIALE DEL REATO**

1.	I beni oggetto della condotta distrattiva .....	51
----	---	----

#### **CAPITOLO 7 I FATTI DI BANCAROTTA PATRIMONIALE FRAUOLENTA**

1.	Disposizioni a più norme e norme a più fattispecie .....	53
----	--	----

#### **CAPITOLO 8 LA DISTRAZIONE**

1.	La distrazione in generale .....	55
2.	I rapporti tra distrazione e appropriazione indebita .....	56
3.	I rapporti tra distrazione e infedeltà patrimoniale .....	59
4.	I rapporti tra appropriazione e infedeltà patrimoniale .....	62

5.	I riflessi della riforma dell'art. 223, comma 2, n. 1 l.f. sulla nozione di distrazione .....	65
6.	I fatti distrattivi del reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale .....	67
6.1.	Lo stato della giurisprudenza .....	68
7.	Distrarre significa sottrarre .....	72
8.	Il reato di bancarotta patrimoniale non è un reato di evento: dalla sentenza "Corvetta" all'immediato ripudio della stessa .....	73
9.	La distrazione e la "zona di rischio penale" .....	75

## **CAPITOLO 9 LE ULTERIORI IPOTESI DI BANCAROTTA FRAUOLENTA PATRIMONIALE**

1.	Occultamento, dissimulazione, distruzione, dissipazione ed esposizione o riconoscimento di passività inesistenti .....	79
2.	La dicotomia tra atti di spoliazione e atti di abuso di gestione emerge dalle altre ipotesi di bancarotta patrimoniale .....	80

## **CAPITOLO 10 L'EVOLUZIONE GIURISPRUDENZIALE IN TEMA DI ATTO DISPOSITIVO**

1.	La pronuncia della S.C. del 2017 e la dimensione lesiva del fatto .....	83
----	---	----

## **CAPITOLO 11 DISTRAZIONE E VANTAGGI COMPENSATIVI**

1.	La possibilità di estendere alla bancarotta fraudolenta patrimoniale i vantaggi compensativi infragruppo .....	87
2.	I vantaggi "fondatamente prevedibili" .....	89
3.	La prognosi fausta, quale criterio di verifica dei vantaggi fondatamente prevedibili .....	90
3.1.	Dalla prognosi fausta al criterio del saldo positivo finale dell'operazione .....	92
3.2.	Il ripudio da parte della cassazione della prognosi fausta .....	94
4.	Il profilo patologico dell'operazione di trasferimento di ricchezza, quale causa di inapplicabilità della clausola di esenzione .....	95

## **CAPITOLO 12 L'ELEMENTO SOGGETTIVO DEL REATO DI BANCAROTTA FRAUOLENTA PATRIMONIALE**

1.	Il dolo e la "zona di rischio penale" .....	97
2.	La consapevolezza del dissesto .....	99

### CAPITOLO 13 LA BANCAROTTA FRAUDOLENTA POST-FALLIMENTARE

1. La bancarotta post-fallimentare ..... 101

### PARTE SECONDA LA BANCAROTTA FRAUDOLENTA SOCIETARIA (ART. 223, COMMA 2, N. 1 L.F.)

di ANTONIO D'AVIRRO

### CAPITOLO 14 LA BANCAROTTA FRAUDOLENTA SOCIETARIA PRIMA E DOPO LA RIFORMA

1. La bancarotta fraudolenta societaria prefallimentare prima e dopo la riforma ..... 105
2. La normativa prima della riforma ..... 107
3. La riforma introdotta dall'art. 4 del d.lgs. 11 aprile 2002, n. 61 e la nuova bancarotta societaria ..... 109

### CAPITOLO 15 I SOGGETTI

### CAPITOLO 16 LA CONDOTTA

1. La natura del reato: dal reato aggravato dall'evento al reato complesso ..... 118
2. La bancarotta societaria quale fattispecie complessa ..... 121
3. Fatti di bancarotta fraudolenta: "fatti" previsti dagli artt. 2621-2622-2627-2628-2629-2632-2633-2634 del Codice Civile, richiamati dall'art. 223, comma 2, n. 1 l.f. .... 122
4. Il ruolo della bancarotta fraudolenta societaria (art. 223, comma 2, n. 1 l.f.) a seguito della riforma: rapporti con l'ipotesi della bancarotta impropria commessa con "dolo o per effetto di operazioni dolose". 128
- 4.1. L'espressione con "dolo o per effetto di operazioni dolose" .. 129
- 4.2. La bancarotta societaria (art. 223, comma 2, n. 1 l.f.) in cerca di una parte ..... 132
5. L'analisi dei "fatti" previsti dai reati societari richiamati dall'art. 223, comma 2, n. 1 l.f. .... 134
6. Il reato d'infedeltà patrimoniale ..... 138
- 6.1. Il conflitto d'interesse quale presupposto della condotta ..... 138

6.2.	L'atto dispositivo quale espressione del conflitto di interessi ..	142
7.	Atti di disposizione dei beni sociali .....	144
7.1.	I comportamenti omissivi non integrano gli atti di disposizione dei beni sociali .....	145
8.	L'iniziale rifiuto della giurisprudenza ad operare una distinzione tra atto dispositivo ed atto distrattivo .....	149
8.1.	L'atto di disposizione conforme all'oggetto sociale, quale condizione di operatività della bancarotta societaria da infedeltà patrimoniale .....	150
8.2.	La fraudolenza dell'atto dispositivo, quale criterio di distinzione tra la bancarotta patrimoniale da distrazione e la bancarotta societaria da infedeltà patrimoniale .....	151
8.3.	Art. 223, comma 1 e art. 223, comma 2, l.f.: confusione tra concorso apparente di norme e concorso formale di reato ...	153
8.4.	Dubbi di costituzionalità sul possibile rovesciamento della funzione della norma .....	157
8.5.	Atto distrattivo e atto dispositivo: conclusioni .....	159
9.	La bancarotta impropria da operazioni dolose (art. 223, comma 2, n. 2, l.f.) quale alternativa all'abrogazione del reato di bancarotta societaria da infedeltà patrimoniale .....	162
10.	Bancarotta societaria da infedeltà patrimoniale e i vantaggi compensativi di gruppo .....	164
10.1.	I gruppi di società nel sistema previgente alla riforma societaria .....	165
10.2.	I gruppi di società nella riforma societaria .....	168
10.3.	Rapporti tra l'art. 2497 c.c. e l'art. 2634 c.c. ....	170
10.4.	Il vantaggio compensativo delle operazioni infragruppo nel sistema civile .....	172
10.5.	Il vantaggio compensativo delle operazioni infragruppo nel diritto penale dell'economia prima della riforma societaria ...	174
10.6.	Il vantaggio compensativo, quale clausola di esenzione del reato .....	176
10.7.	Vantaggio compensativo tra i gruppi di società: natura della clausola di esenzione .....	178
10.8.	Il vantaggio compensativo .....	180
10.9.	I limiti iniziali della clausola dei vantaggi compensativi infragruppo .....	182
10.10.	L'art. 2497 c.c. e la responsabilità solidale della controllante: il gruppo da entità economica a entità giuridica .....	185

11.	Gli altri reati societari diversi dall'infedeltà patrimoniale, richiamati dall'art. 223, comma 1, n. 1 .....	187
11.1.	(Segue): A) L'indebita restituzione di conferimenti (art. 2626 c.c.) .....	188
11.2.	(Segue): B) L'illegale ripartizione degli utili (art. 2627 c.c.) .....	189
11.3.	(Segue): C) Illecite operazioni sulle azioni o quote sociali o della società controllante (art. 2628 c.c.) .....	189
11.4.	(Segue): D) Operazioni in pregiudizio dei creditori (art. 2629 c.c.) .....	190
11.5.	(Segue): E) Formazione fittizia del capitale (art. 2632 c.c.) .....	191
11.6.	(Segue): F) Indebita ripartizione dei beni sociali da parte dei liquidatori (art. 2633 c.c.) .....	192
11.7.	(Segue): G) False comunicazioni sociali (artt. 2621-2622 c.c.) .....	192
12.	La riforma del reato di false comunicazioni sociali (l. 27 maggio 2015, n. 69) .....	194
12.1.	Rapporti tra la bancarotta societaria e la bancarotta patrimoniale .....	196

## CAPITOLO 17 L'EVENTO

1.	Il dissesto quale evento del reato di bancarotta fraudolenta societaria (art. 223, comma 2, n. 1 l.f.) .....	202
2.	Insolvenza - dissesto - fallimento .....	202
2.1.	La nozione d'insolvenza .....	203
2.2.	Il dissesto .....	204
2.3.	Il fallimento .....	206
3.	Cagionare o aggravare il dissesto: due facce dello stesso reato o ipotesi autonome distinte .....	207
3.1.	L'orientamento giurisprudenziale .....	212
4.	False comunicazioni sociali e dissesto .....	214
4.1.	Falso in bilancio finalizzato a nascondere atti di spoliazione del patrimonio .....	215
4.2.	Falso in bilancio finalizzato ad ottenere ulteriori e crescenti finanziamenti .....	215
4.3.	Falso in bilancio finalizzato ad evitare lo scioglimento della società .....	217
5.	Il nesso eziologico: hanno cagionato o concorso a cagionare il dissesto .....	219
5.1.	Bancarotta societaria da falso in bilancio e bancarotta documentale .....	221

**CAPITOLO 18 L'ELEMENTO PSICOLOGICO**

- |      |   |     |
|------|---|-----|
| 1.   | Il dolo nel reato di bancarotta fraudolenta societaria .....  | 225 |
| 1.1. | Dolo eventuale e dolo intenzionale nel reato di bancarotta fraudolenta societaria: un intreccio non facilmente districabile ..... | 227 |
| 1.2. | L'elemento soggettivo del nuovo reato di false comunicazioni sociali: la rappresentazione rafforzata del fatto tipico ....        | 230 |

**PARTE TERZA LA BANCAROTTA FRAUDOLENTA PER AVER CAGIONATO CON DOLO O PER EFFETTO DI OPERAZIONI DOLOSE IL FALLIMENTO DELLA SOCIETÀ (ART. 223, COMMA 2, N. 2 L.F.)**

di ENRICO DE MARTINO

**CAPITOLO 19 CONSIDERAZIONI GENERALI SUGLI ELEMENTI COMUNI ALLE DUE CONDOTTE PREVISTE DALLA NORMA**

- |     |  |     |
|-----|--|-----|
| 1.  | Introduzione. Nascita e sviluppo del diritto penale di impresa .....   | 236 |
| 2.  | Impresa individuale e società: per queste ultime, bancarotta impropria o societaria? .....   | 239 |
| 3.  | L'art. 223, comma 2, n. 2 l.f.: origine e genesi storica della norma ....  | 243 |
| 4.  | Funzione residuale della norma: "valvola di sicurezza" del sistema e conseguente mancata tipizzazione delle condotte tipiche .....                         | 244 |
| 5.  | L'elemento materiale del reato: l'evento fallimento .....  | 246 |
| 6.  | L'individuazione del nesso di causalità: cause e concause del fallimento .....   | 249 |
| 7.  | Nesso di causalità e concorso di cause: la disciplina codicistica (artt. 40 e ss. c.p.) .....  | 252 |
| 8.  | Applicazione di tali principi alle fattispecie concrete che si possono presentare in relazione alle condotte sanzionate dall'art. 223, comma 2, n. 2 ..... | 254 |
| 9.  | Il concorso di persone .....   | 261 |
| 10. | La responsabilità degli organi collegiali .....  | 265 |
| 11. | (Segue): il concorso mediante omissione .....  | 265 |
| 12. | (Segue): il concorso mediante azione .....   | 267 |
| 13. | (segue): il concorso (sia attivo che omissivo) dell'amministratore senza delega .....  | 267 |
| 14. | (segue): il concorso (sia attivo che omissivo) dei sindaci .....   | 269 |

15. Elementi qualificanti il concorso del terzo <i>extraneus</i> esterno alla società (con particolare riferimento al concorso degli istituti di credito) .....	275
16. Il nuovo art. 217- <i>bis</i> l.f.: le operazioni esenti dal reato di bancarotta .	284
17. Rapporti tra il reato di bancarotta per operazioni dolose e il reato di bancarotta per distrazione .....	288

## CAPITOLO 20

**LA CAUSAZIONE DEL FALLIMENTO  
CON DOLO O PER EFFETTO  
DI OPERAZIONI DOLOSE**

1. La causazione del fallimento con dolo .....	292
2. ( <i>Segue</i> ): casistica (società costituite per la commissione di reati: il caso delle c.d. "cartiere") .....	296
3. La causazione del fallimento per effetto di operazioni dolose .....	302
4. ( <i>Segue</i> ): l'elemento psicologico nelle operazioni dolose. Una rassegna delle posizioni di dottrina e giurisprudenza .....	303
5. ( <i>Segue</i> ): l'opinione prescelta .....	311
6. Incostituzionalità della norma? Profili critici e temi in discussione ...	320
7. Incostituzionalità della norma? Le ultime risposte giurisprudenziali ...	323
8. Le operazioni dolose: definizione .....	325
9. Le operazioni dolose nella prassi: casistica giurisprudenziale .....	331
10. ( <i>Segue</i> ): fittizio aumento del volume di affari per accedere al credito .....	332
11. ( <i>Segue</i> ): svuotamento di un'azienda degli elementi costitutivi della sua capacità produttiva .....	338
11.1. ( <i>Segue</i> ): costituzione di una Newco .....	341
12. ( <i>Segue</i> ): rilevanza ed eventuale qualificazione delle operazioni infragruppo come operazioni dolose .....	348
13. ( <i>Segue</i> ): emissione di cambiali a titolo di sovvenzionamento senza garanzia a favore di altre società .....	362
14. ( <i>Segue</i> ): la raccolta di risparmio intesa come modalità di aggravamento del dissesto di una società .....	363
15. ( <i>Segue</i> ): omesso versamento di contributi e imposte .....	365
16. ( <i>Segue</i> ): le operazioni di per sé neutre, ma di intrinseco contenuto decettivo e che hanno avuto come conseguenza l'aggravamento dello stato di dissesto .....	366
17. Le operazioni aventi ad oggetto condotte dolose non riconducibili alla categoria dell'infedeltà (operazioni a spese di interessi esterni protetti dall'ordinamento) .....	368

---

18. La vicenda Parmalat: una sintesi degli argomenti trattati .....	369
19. Le attuali e future frontiere del reato .....	387
<i>Indice bibliografico</i> .....	389
<i>Indice analitico</i> .....	401

